

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS
FACULDADE DE MEDICINA

FABIANO MARIANO BARRETO DA SILVA

DIREITOS DO EMBRIÃO E DO NASCITURO

MACEIÓ
2022

FABIANO MARIANO BARRETO DA SILVA

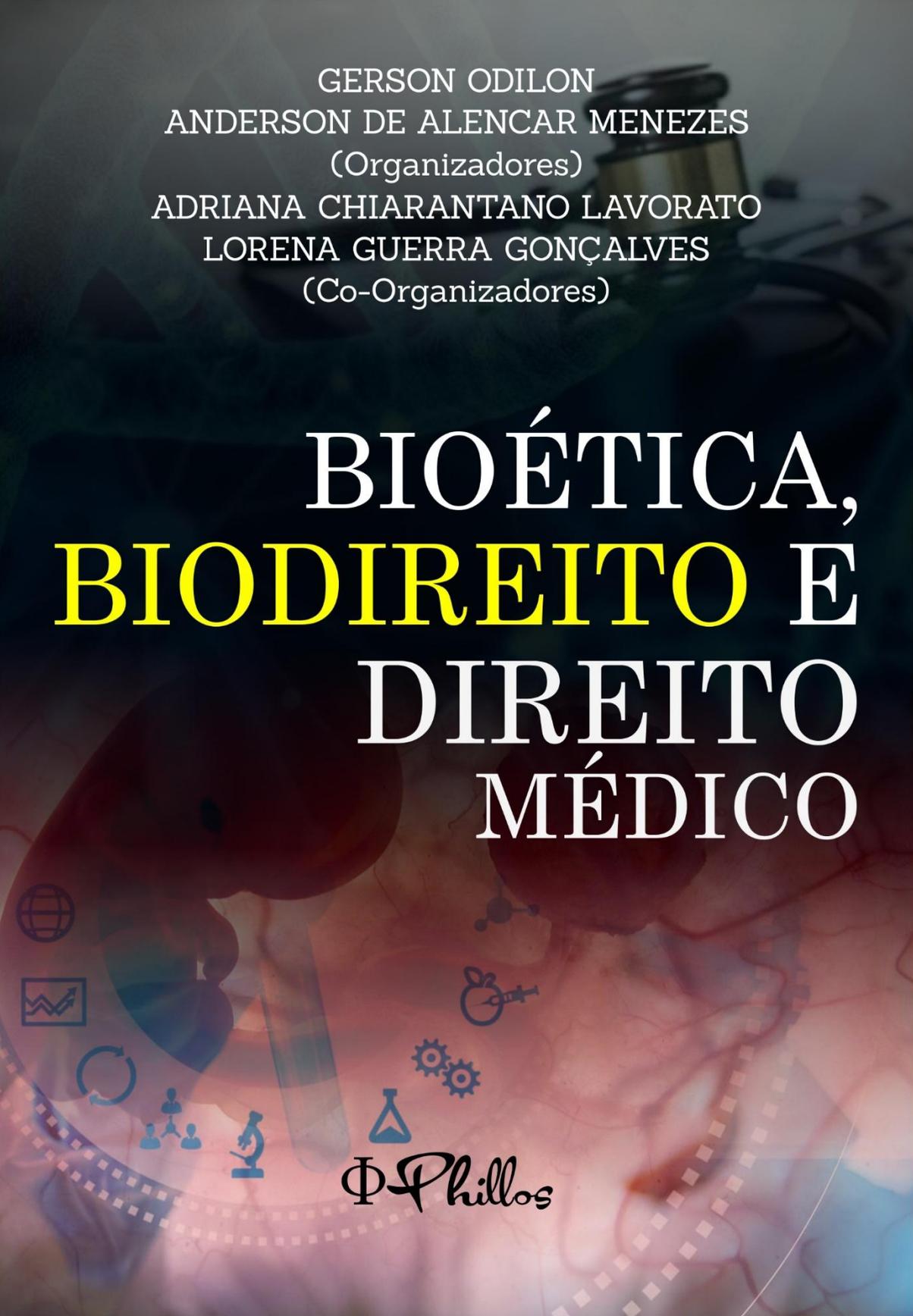
DIREITOS DO EMBRIÃO E DO NASCITURO

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado a coordenação do curso de
Medicina da Universidade Federal de
Alagoas
Orientador: Prof. Dr. Gerson Odilon Pereira

MACEIÓ
2022

GERSON ODILON
ANDERSON DE ALENCAR MENEZES
(Organizadores)
ADRIANA CHIARANTANO LAVORATO
LORENA GUERRA GONÇALVES
(Co-Organizadores)

BIOÉTICA, BIODIREITO E DIREITO MÉDICO



ΦΦ Phillos

BIOÉTICA, BIODIREITO E DIREITO MÉDICO

Direção Editorial

Willames Frank da Silva Nascimento

Comitê Científico Editorial

Dr. Alberto Vivar Flores

Universidade Federal de Alagoas | UFAL (Brasil)

Dr^a. María Josefina Israel Semino

Universidade Federal do Rio Grande | FURG (Brasil)

Dr. Arivaldo Sezshta

Universidade Federal da Paraíba | UFPB (Brasil)

Dr. Dante Ramaglia

Universidad Nacional de Cuyo | UNCUYO (Argentina)

Dr. Francisco Pereira Sousa

Universidade Federal de Alagoas | UFAL (Brasil)

Dr. Anderson de Alencar Menezes

Universidade Federal de Alagoas | UFAL (Brasil)

Dr. Sirio Lopez Velasco

Universidade Federal do Rio Grande | FURG (Brasil)

Dr. Thierno Diop

Université Cheikh Anta Diop de Dakar | (Senegal)

Dr. Pablo Díaz Estevez

Universidad De La República Uruguay | UDELAR (Uruguay)

Dr. Alberto Filipe Ribeiro de Abreu Araújo

Universidade do Minho | UMinho (Portugal)

Dr. Karl Heinz Efken

Universidade Católica de Pernambuco | Unicap (Brasil)

Dr. Luiz Alberto Ribeiro Rodrigues

Universidade de Pernambuco | PE (Brasil)

Dr. Junot Cornélio Matos

Universidade Federal de Pernambuco – UFPE (Brasil)

Dr. Walter Matias Lima

Universidade Federal de Alagoas | UFAL (Brasil)

Enoque Feitosa Sobreira Filho

Universidade Federal da Paraíba | UFPB (Brasil)

GERSON ODILON
ANDERSON DE ALENCAR MENEZES
(Organizadores)

ADRIANA CHIARANTANO LAVORATO
LORENA GUERRA GONÇALVES
(Co-Organizadores)

BIOÉTICA, BIODIREITO E DIREITO MÉDICO

Goiânia-GO
2020

Editora
Phillos

DIREÇÃO EDITORIAL: Willames Frank

DIAGRAMAÇÃO: Jeamerson de Oliveira

DESIGNER DE CAPA: Jeamerson de Oliveira

IMAGENS DE CAPA: <https://br.pinterest.com>

O padrão ortográfico, o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas do autor. Da mesma forma, o conteúdo da obra é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu autor.



Todos os livros publicados pela Editora Phillos estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR

2017 Editora PHILLOS

Av. Santa Maria, Parque Oeste, 601.

Goiânia- GO

www.editoraphillos.com

editoraphillos@gmail.com

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

S340p

ODILON, Gerson; MENEZES, Anderson de Alencar; LAVORATO, Adriana Chiarantano, GONÇALVES, Lorena Guerra

Bioética, Biodireito e Direito Médico. [recurso eletrônico] / Gerson Odilon, Anderson de Alencar Menezes (Organizados.) Adriana Chiarantano Lavorato, Lorena Guerra Gonçalves (Co-organizadores) – Goiânia, GO: Editora Phillos, 2020.

ISBN: (Aguardando)...

Disponível em: <http://www.editoraphillos.com>

1. Bioética. 2. Biodireito. 3. Direito. 4. Direito Médico. 5. Medicina. I. Título.

CDD: 170

Índices para catálogo sistemático:

1. Ética 170

CAPÍTULO 37

DIREITOS DO EMBRIÃO E DO NASCITURO

*Fabiano Mariano Barreto da Silva*¹³⁵

*Maria das Graças Marques Freire de Sousa*¹³⁶

*Rafael Noronha Acácio*¹³⁷

Desde épocas remotas, precisamente por volta do ano 3000 a.C., têm-se os primeiros registros do interesse humano pelos seus processos de desenvolvimento e de nascimento. Naquela época, coube a civilização egípcia, por meio do desenvolvimento de técnicas de encubação de ovos de aves, as primeiras inferências sobre o que conhecemos hoje como embriologia. Segundo SADLER (2016, p.24) “embriologia é o estudo dos fenômenos complexos que engloba a investigação dos fatores moleculares, celulares e estruturais que contribuem para a formação de um organismo”.

A despeito das diversas transformações alcançadas pelas ciências biológicas desde as antigas civilizações, apenas em 1839, através da teoria celular elaborada por Mathias Schleiden e Theodon Schwann, entendeu-se que todo organismo vivo, com exceção do vírus, era formado a partir de células e de componentes celulares. Tal teoria “logo levou a percepção de que o embrião se desenvolve a partir de uma única célula, o zigoto, que era submetido a muitas divisões celulares à medida que os tecidos e órgãos fossem formados” (MOORE, 2016, p. 31).

¹³⁵ Acadêmico do 5º período da graduação de Medicina da Universidade Federal de Alagoas, (UFAL) Maceió-AL

¹³⁶ Acadêmico do 9º período da graduação de Medicina da Universidade Federal de Alagoas, (UFAL) Maceió-AL

¹³⁷ Escrevente do Tribunal de Justiça de São Paulo, bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (FDSBC), São Bernardo do Campo-SP

Destarte, a formação de um novo organismo humano perpassa diversas fases do que se chama então desenvolvimento, sendo antes do parto o período pré-natal e, após, o período pós-natal. As maiores transformações ocorrem durante os períodos embrionário e fetal, componentes da fase pré-natal, no entanto, após o nascimento, importantes mudanças também se darão principalmente nos períodos neonatal, de lactância, da infância e da adolescência.

Através da fecundação ou fertilização do oócito (óvulo), gameta de origem feminina, pelo espermatozóide, gameta de origem masculina, forma-se o zigoto. Esse processo de fusão dos gametas ocorre normalmente na região ampular da tuba uterina, a qual se encontra próxima dos ovários, onde poucos espermatozoides conseguem chegar, normalmente menos de 1% de todos aqueles contidos no esperma depositado por meio da cópula na vagina. Assim, na fertilização há o restabelecimento da quantidade diplóide de cromossomos, completando o conjunto genético; a determinação do sexo do novo indivíduo e o início da clivagem, caracterizada por sucessivas divisões celulares do zigoto.

Considerando os períodos, embrionário e fetal, temos que o primeiro vai da fertilização até o 56º dia ou oitava semana de gestação, recebendo o ser em formação a denominação de embrião; e a partir da nona semana de gestação até o parto o período fetal, aquele em qual ocorre diferenciação e crescimento de tecidos e órgãos, numa taxa maior de crescimento corporal do novo indivíduo, ora chamado de feto. Compreende-se com Moore (2016, p.25) que

[...] um trimestre é um período de três meses, um terço do período de nove meses da gestação. Os períodos mais críticos de desenvolvimento ocorrem durante o primeiro trimestre (13 semanas), quando o desenvolvimento embrionário e o desenvolvimento fetal inicial estão ocorrendo[...].

E ainda com as palavras Diniz (2011, p.10) que

[...] nascituro é aquele que há de nascer, cujos direitos a lei põe a salvo. Aquele que, estendo concebido, ainda que não nasceu e que, na vida intrauterina, tem personalidade jurídica formal, no que atina aos direitos de personalidade, passando a ter personalidade jurídica material, alcançando os direitos patrimoniais, que permaneciam em estado potencial, somente com o nascimento com vida[...].

A Constituição Federal da República de 1988, conhecida como “Constituição Cidadã”, tem a preocupação de assegurar os direitos fundamentais da pessoa humana, bem como o de fornecer os alicerces sobre os quais o direito brasileiro é estruturado. Assim, partindo desse escopo, nossa Carta Magna se encarrega de dar os princípios norteadores para todo sistema jurídico vigente. Os direitos do embrião e do nascituro, por conseguinte, têm resguardo indireto em nossa Lei Maior, cabendo às leis infraconstitucionais disciplinar a matéria.

Nesse diapasão, o Código Civil de 2002, amparado pela validade adquirida da Constituição Federal, disciplina a proteção aos direitos do nascituro em seu artigo 2º, conforme segue:

"A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro".

Partindo de uma análise literal notamos que o legislador, num primeiro momento, adotou a teoria natalista da personalidade humana, isto é, o início da personalidade jurídica se dá com o nascimento com vida. Segundo essa teoria no período de vida intrauterina não existe direito propriamente dito, mas apenas uma expectativa de direito.

No entanto, realizando um estudo mais aprofundado, percebemos que em diversos outros dispositivos legais espalhados pelo Código Civil o nascituro tem, desde sua concepção, capacidade para adquirir direitos, superando, desse modo, a teoria natalista.

A título exemplificativo, citamos alguns desses dispositivos:

- Art. 542, CC: Direito de receber doações;

- Art. 1609, parágrafo único, CC: Direito de ter sua paternidade reconhecida;
- Art. 1779, CC: Direito de ter um curador.

Ao mesmo tempo em que o Código Civil prevê o surgimento da personalidade jurídica do indivíduo com o nascimento com vida (art. 2º, CC), ele também resguarda seus direitos desde a concepção. Há casos, inclusive, em que o natimorto passa a ter seus direitos protegidos. Nesse sentido diz o Enunciado 1 da I Jornada de Direito Civil:

“A proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos da personalidade, tais como o nome, imagem e sepultura”.

Ainda no Código Civil de 2002 podemos encontrar casos em que o próprio concepturo, isto é, aquele que sequer foi concebido, tem seus direitos assegurados, conforme preceitos contidos nos artigos 546 e 1.799, I.

Em rápida análise da lei 11.804/2008, que regula os alimentos gravídicos, constatamos que os direitos tutelados não atingem somente a gestante, mas, sobretudo àquele que está por nascer. Essa lei garante à gestante não casada ou que não viva em união estável o direito de receber alimentos, desde a concepção até o parto, garantindo os direitos fundamentais da mãe e do nascituro.

Outro importante documento, que foi ratificado pelo Brasil em setembro de 1990 é a Convenção sobre os Direitos da Criança, promulgada pela Assembleia Geral da ONU. Esse documento dispõe em seu artigo 6º que os Estados participantes reconhecem que toda criança tem o direito inerente à vida e que devem assegurar ao máximo a sobrevivência e o desenvolvimento da criança. E ainda na Declaração dos Direitos da Criança, promulgada pela Assembleia Geral da ONU em 1959 tem-se que a criança, devido sua fragilidade física e mental necessita de uma maior proteção legal, tanto antes como depois do nascimento.

No âmbito penal temos disciplinado nos artigos 124, 125 e 126 do Código Penal os crimes de aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento e aborto provocado por terceiro. O código penal, em

harmonia com o restante do ordenamento jurídico, pune o crime praticado contra o nascituro.

No entanto, o dispositivo seguinte, artigo 128 do Código Penal, vai de encontro com a proteção da vida do nascituro. Sob o pretexto de respeito à saúde pública e à dignidade da mulher é permitida a interrupção da vida do nascituro. A doutrina, nesse caso, nomeia tal prática como “aborto legal”.

Conforme resolução número 2.217 de 2018 do Conselho Federal de Medicina, no âmbito do último Código de Ética Médica, em vigor desde abril de 2019, em seu capítulo II, parágrafo IXC, preserva a prerrogativa do profissional médico recusar-se a realizar atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência.

O aborto legal também é combatido pela Igreja Católica, ferrenha defensora da vida, tanto na questão moral, quanto na questão de direito. Sob a ótica do direito positivo brasileiro o Jurista Católico Ives Gandra da Silva Martins argumenta que todo aborto é ilegal, uma vez que a Constituição Federal assegura a inviolabilidade do direito à vida.

Além disso, cabe salientar que a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, promulgada pela Organização das Nações Unidas, através da Conferência Geral da UNESCO em Paris em outubro de 2005, em seu artigo 8º explicita:

“A vulnerabilidade humana deve ser levada em consideração na aplicação e no avanço do conhecimento científico, das práticas médicas e de tecnologias associadas. Indivíduos e grupos de vulnerabilidade específica devem ser protegidos e a integridade individual de cada um deve ser respeitada.”

No mesmo dispositivo, infere-se no seu artigo 16º, a necessidade da proteção ao nascituro quando diz:

“O impacto das ciências da vida sobre gerações futuras, incluindo-se sobre sua constituição genética, deve ser devidamente considerado.”

Portanto, diante dos diversos dispositivos vigentes, sobretudo pela Constituição Federal da República de 1988 e pelo o Código Civil de 2002, o nascituro é considerado como sujeito detentor de direitos, sendo o mesmo o único e o novo indivíduo formado a partir de diversas etapas do desenvolvimento próprio da espécie humana cujo zigoto é o seu ponto de partida.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DINIZ, Maria H. **Código civil anotado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO, Fábio U. **Curso de direito civil**. v. 1. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2006.

MOORE, Keith L. **Anatomia orientada para a clínica**. 7. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2014.

SADLER, T. W. **Langman: Embriologia Médica**. 13. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2016.

BRASIL. Lei n. 2.848, 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União: Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848_compilado.htm. Acesso em 01 nov. 2019.

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Diário Oficial da União: Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 01 nov. 2019.

UNESCO-ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA. **Convenção sobre os direitos da criança.** [S.l.]: UNESCO, 1990. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 01 nov. 2019.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica.** [S. l.]: CFM, 2019. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217>. Acesso em: 05 nov. 2019.

UNESCO-ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA. **Declaração dos direitos da criança.** [S.l.]: UNESCO, 1959. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DeclDirCrian.html>. Acesso em: 01 nov. 2019

UNESCO-ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA. **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos.** Divisão de ética das ciências e tecnologias. Setor de Ciências Sociais e Humanas. Lisboa-Portugal: UNESCO, 2006. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180_por. Acesso em: 01 nov. 2019.